

El paradigma de la Libertad en el Proceso Penal Santafesino



Dr. Pablo Sebastián Ruiz Staiger

Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción y Correccional de San Jorge (Secretaria Correccional)

Introducción

El cambio de paradigma hace repensar una nueva forma de ver el proceso, con principios propios y con reglas de juego, que los operadores jurídicos deben aceptar.

Nuevos institutos, que tienden a cambiar la forma de ver al inculpable como un ser humano en busca del reconocimiento de sus derechos, ante el sometimiento de un proceso y no con aquellas ideas del sistema inquisitivo, propio de una etapa ya superada.

La libertad como estandarte en contraposición al encerramiento.

Protagonistas con roles bien diferenciados y asumidos. El juez como garante de la legalidad.

Así se presenta el nuevo modelo, el que viene a quedarse y garantizar la eficiencia de la serie procedimental.

La evolución en el pensamiento, tomada desde la idea de Michel Foucault, y su recepción en códigos procesales, como el Santafesino, nos permite analizar el cambio de paradigma y la nueva forma de pensar el proceso penal.

La Historia y los modelos

La historia del derecho penal se puede dividir en dos grandes etapas históricas, en donde cada una de ellas, se

puede observar claramente el juego de reglas y principios propios de la época y de los sistemas políticos imperantes.

Tomando el pensamiento de Michel Foucault en donde habla de una primera etapa que se desarrolla en la era monárquica, hasta comienzo del siglo IX, a la que podemos llamar la era del «teatro del castigo» y una segunda etapa propia de las democracias modernas denominada la era de la «economía del castigo».

La primera de estas etapas, supone, que teniendo en cuenta el poder soberano del rey, sobre todas las cosas, hace que aquel que desobedece la ley penal reciba por parte de su monarca el «ejercicio supremo de su poder haciendo que el delincuente no sea más que la «cosa del Rey», sobre el cual el soberano imprimía su marca, dejando caer los efectos de su poder». Además, como el delincuente se situaba por el delito fuera de la ley, se dejaba caer sobre él la venganza del soberano, así como el castigo, se trata de establecer una simetría de la venganza donde se iguala lo horrendo del delito con un castigo igualmente horrendo. De ahí la crueldad de los castigos.

El suplicio era la manifestación del castigo, y el objeto, el cuerpo del delincuente, estableciéndose una relación íntima entre éste y aquel. El dolor que significa la imposición del castigo, está directamente dirigida al cuerpo. El verdugo, representa así y por ende, la

Secretarios

El paradigma de la Libertad
en el Proceso Penal Santafesino

realidad de dicho castigo.

Una segunda etapa, a finales del siglo XVIII y en los comienzos del XIX, en donde «la sombría fiesta punitiva está extinguiéndose. Es en la época en que fue redistribuida en Europa y en los Estados Unidos, toda la economía del castigo en donde innumerables proyectos de reforma, nueva teoría del delito, nueva justificación moral o política del derecho de castigar, abolición de las viejas ordenanzas, atenuación de las costumbres, redacción de códigos «modernos» haciendo una nueva era de la justicia penal» al decir de Michael Foucault en su libro *Vigilar y Castigar*.

Esta etapa «es un segmento referido sólo al pensamiento, la legislación penal y la penalidad en general, que constituye lo que Foucault llama edad de ortopedia social o sociedad disciplinaria.

Desaparece el gran espectáculo de la pena física, se disimula el cuerpo suplicado y se excluye del castigo el aparato teatral del sufrimiento, se entra en la era de la sobriedad punitiva.

Esta necesidad de un castigo sin suplicio se formula, en primer lugar, como un grito del corazón o de la naturaleza indignada: «en el peor de los asesinos, hay una cosa al menos que debe respetarse cuando se castiga: su «Humanidad»».

La idea de esta nueva forma de pensar el derecho penal está circunscripta

a las democracias modernas, en contraposición a sistemas monárquicos, en donde el poder estatal no se encuentra en cabeza de una sola persona sino que se «pretende democratizar el poder distribuyéndolo en todos los miembros asociados».

En esa necesidad de una soberanía moderada, por medio de diversos órganos, hace que aquella persona que rompe con el «contrato social» y se encuentra inmersa dentro de un accionar delictivo deba ser sometido ante un órgano diferente al que dicta la norma y que juzgue el hecho. Al decir de Becarria en su obra «De los delitos y las Penas»: «el soberano, que representa la misma sociedad, puede únicamente formar leyes generales que obliguen a todos los miembros; pero no juzgar cuando alguno haya violado el contrato social, porque entonces la Nación se dividiría en dos partes: una representada por el Soberano, que afirma la violación, y otra del acusado, que la niega. Es pues, necesario, que un tercero juzgue de la verdad de los hechos; y veis aquí la necesidad de un magistrado...».

Tomado las ideas del pensador francés, nos sirve para determinar que la historia ha generado dos grandes sistemas de procesamiento: el dispositivo y el inquisitivo. Pudiendo identificar, al último nombrado, con regímenes tiranos y propios de una suma del poder desconociendo derechos a la parte en juicio; mientras que el sistema dispositivo se adecua al surgido con el pen-

samiento de la ilustración.

Estos dos sistemas, enunciados párrafo arriba, nos permiten analizar cómo el poder político y su forma de ejercicio determina dos modelos antagónicos, de los cuales se ha escrito en gran cantidad y despertado tantas diferencias en la doctrina.

En nuestra realidad actual, no deberíamos estar considerando este tipo de diferencia sino estudiar el sistema inquisitivo como algo que formó parte de la historia del derecho procesal pero lamentablemente muchas sociedades, que enarbolan la bandera de la democracia y del respeto a los derechos de la dignidad humana, todavía siguen manteniéndose en su estructura institucionales de este tan abominable sistema. Los sistemas mixtos, defendido por algunos autores, no tienen existencia alguna ya que no podemos concebir que dos sistemas tan antagónicos en sus principios sean concordantes en un mismo proceso.

El cambio de paradigma. El nuevo modelo del sistema procesal penal santafesino

Muchas legislaciones procesales, comenzaron desde principios del siglo pasado ha adaptar sus códigos de ritos a un sistema acusatorio y vedando toda posibilidad de mantener ideas propias de un sistema procesal de poder totalitario; claros ejemplos tenemos en

códigos modernos de Latinoamérica llegando a servir como fuente principal de algunas provincias argentinas.

La provincia de Santa Fe, cuenta en la actualidad, con uno de los códigos más moderno y de avanzada en todo el territorio Nacional. No hay que olvidar que para llegar a lograrlo, debió traspasar por varios embates judiciales y legislativos en donde transformó a esta provincia en un caso paradigmático.

La legislación procesal penal santafesina parte, a fines de siglo XIX, del antecedente e influencia del viejo código de Procedimientos Penales en materia criminal para la justicia federal de 1888 debido al proyecto elaborado por el doctor Manuel Obarrio, y que consagraba un digesto totalmente escriturista, reservado cuando no directamente secreto, con una notoria preponderancia de la etapa instructoría, escasa intervención partiva, que mereció desde sus mismos orígenes la dura crítica de la mejor doctrina tornando de esta manera un atraso en la legislación procesal penal y, alejada del modelo constitucional y en clara violación con los tratados internacionales.

La necesidad del cambio al modelo era necesario.

El nuevo código procesal determina claramente los nuevos protagonistas del proceso y le establece roles claramente diferentes, tomando como base el modelo Ordenanza Procesal

Penal Alemana e influencias del Derecho Anglosajón.

La fiscalía, actualmente, «no se debe únicamente al interés del Estado, sino que en igual medida también se debe mostrar efectivo para el acusado, por consiguiente para la defensa» por lo tanto esto determina que «la clara imparcialidad de la Fiscalía, como así también se le indica el significado de estos puntos para el respeto público donde debería ser guardián de la legalidad también a favor del acusado». Al decir de Roxin en la obra citada es así que este funcionario tiene el deber profesional de la objetividad, averiguando al mismo tiempo lo favorable y lo desfavorable al acusado, debe probarle su culpabilidad y sin embargo también debe defenderlo, y la doble cara de la fiscalía hace que muchas veces este papel lo lleve a mostrarse como un representante unilateral de los intereses de la persecución penal estatal.

El nuevo rol del fiscal, con amplias facultades investigativas queda consagrado en la investigación penal preparatoria en donde se procura la recolección de elementos para preparar su acusación o bien archivar las actuaciones o incluso solicitar el sobreseimiento del imputado.

El defensor es el garante jurídico-constitucional de la presunción de inocencia para el inculcado, por lo tanto «mientras que por una parte el defensor avanza a un ideal de Estado de

derecho como intrépido luchador por el debido proceso y los derechos humanos, por otra parte, únicamente se le tolera con desprecio como asesor de los delincuentes».

La incorporación de la víctima y la figura del querellante determinan la clara participación del afectado en el proceso otorgándole un papel activo y similar al del titular de la acción pública.

El Juez abandona su rol de investigador y deja de ser parte y pasa a tomar decisiones en audiencias orales, sobre los puntos en controversia entre la acusación y la defensa, asegurando la presencia de todos los involucrados y velando por garantizar la legalidad del proceso. Como lo dice Ferrajoli: «en un sistema penal garantista ningún consenso dará legitimidad a la jurisdicción. Ni la voluntad, ni el interés general, ni otro principio de autoridad, pueden hacer verdadero lo falso o viceversa».

La libertad como regla en el nuevo modelo procesal penal

Más allá de los nuevos caracteres –propios– la incorporación de institutos que producen un cambio en el paradigma de la penalidad, se pueden observar cuando se sientan las bases sobre principios más humanistas, benignos e igualitarios para las partes acusadas de la comisión de hechos delictivos. Los mismos generan una nueva recepción de cómo se recibe el castigo penal en

Secretarios

El paradigma de la Libertad
en el Proceso Penal Santafesino

donde la restricción de la libertad del inculcado es de última ratio y en el caso que se vaya a conceder la misma como medida cautelar, se debe propugnar la búsqueda de medios alternativos para lograr el no cerramiento del mismo.

El nuevo digesto procesal hace pensar el derecho de la libertad desde otra óptica, mucha más reveladora, que la propia de un sistema inquisitivo.

La teoría procesalista, a la que se circunscribe, determina que se considere a la prisión preventiva como una medida cautelar. Los autores que la sostienen –casi la totalidad de la doctrina– afirman que la prisión preventiva no es lo mismo que una pena, pues no tiene un fin en sí misma sino que se limita a ser un medio instrumental a través del cual se logra llevar el proceso penal adelante y la aplicación de la ley sustantiva. Al decir de De Olazábal «no basta empero con sólo reconocer en el momento de imponer la restricción su carácter instrumental o cautelar, sino que ese mismo carácter hace a la excepcionalidad y limitación de la medida, puesto que no bien se logre la realización de los fines a que propendía (descubrimiento de la verdad y actuación de la pretensión punitiva) debe ella cesar».

Pero nuestra idea, no es analizar el instituto de la prisión preventiva sino poner de resalto que el poder disciplinario que trae aparejado, este nuevo código, determina la aparición de

un nuevo sentido a las cautelares que afectan el cuerpo y el alma de las personas. Se instrumenta una serie de institutos que forman un sistema reformativo al de la prisión como los programas de intervención ambulatorios, el principio de oportunidad, tratamientos, poner al acusado bajo el cuidado de un familiar o persona que se responsabilice por su cuidado, etc.; todos con el fin de llevar a cabo un programa de reinserción social del propio inculcado dentro de la misma sociedad y no dentro de un sistema penitenciario. Este poder, se ejerce sobre el alma del delincuente para enderezarlo con la ortopedia social específica, con la que han de operar estas instituciones, y esto porque la finalidad de aquellas es la resocialización del delincuente.

Es por eso que el sistema penal imperante, en relación a la pena se torna en un sistema de vigilancia, en donde los operadores judiciales junto con el basto conjunto de instituciones sociales, políticas, deben velar por un sistema de control al momento de la aplicación de medidas cautelares.

Al decir de Claus Roxin «el mejor derecho penal posible no es un sistema represivo perfecto, sino que es un conjunto de normas en capacidad de conciliar un eficiente control social con el máximo grado de libertad individual de los ciudadanos.

La visión humanista de las coerciones penales, hacen surgir un nuevo modelo

de como pensar el poder disciplinario, brindando un abanico de posibilidades que permitan comprender que la libertad ambulatoria del individuo es un derecho primordial y que solo en casos excepcionales y con fines meramente protectorios a la eficiencia del proceso pueden ser reducidos, en un tiempo proporcional.

Pero ante este nuevo paradigma, se encuentra el principal problema de no querer dejar de ver con los «lentes» inquisitivos y empezar a observar la realidad con una nueva óptica. Es así, que las medidas de coerción privativas de libertad, en tanto bajo la excepcionalidad proclamada, permanece en el proceso como un resabio inquisitivo cuya aparente supervivencia responde más a condicionamientos culturales históricos, que a demandas contemporáneas de seguridad ciudadana; dentro de este esquema, la prisión sin condena de los «presuntos delincuentes de facto» pese a la «presunción legal de inocencia» permitió sustraer al «enemigo» desde el inicio del procedimiento, instaurando el juicio como una mera revisión formal de la condena de hecho impuesta con la prisión.

La libertad durante el proceso, es la que recepta las garantías constitucionales de debido proceso, estado de inocencia y defensa en juicio por lo tanto como se dejó plasmado en el fallo «Tibi vs Ecuador» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos «el proceso y las prisiones han sido, son y tal vez serán,

escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. Es hora que se vuelva la mirada hacia estos escenarios, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificarlos radicalmente». El privado en libertad en «preventiva» adquiere o profundiza su situación de extrema vulnerabilidad, lugar desde el cual, todos los demás derechos procesales ceden ante la necesidad de obtener la libertad.

En conclusión, todo cambio de modelo genera una resistencia por parte de los operadores judiciales como así también de las instituciones sociales y de la sociedad misma, pero la realidad es otra, en donde el proceso viene a tener una visión de eficacia y en claro respeto a la dignidad humana.

El modelo deberá ser aceptado y determinará un cambio de mentalidad en donde cada uno de los que forman el grupo social deberá aceptar las nuevas reglas.

Los resultados se van a dar cuando haya una decisión personal de los operadores de justicia y de cada uno de los poderes del estado aceptar dicho cambio, trabajando para el mismo, porque si no toda idea de cambio quedará inconclusa si se continúa perpetuando la tradicional cultura del encierro, de la inquisición. ■